

**Opravična št.:**

Up-593/16

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2019:Up.593.16

Akt:

Sklep Vrhovnega sodišča št. II Up 1/2016 z dne 18. 5. 2016

Izrek:

Sklep Vrhovnega sodišča št. II Up 1/2016 z dne 18. 5. 2016 se razveljavi in zadeva se vrne temu sodišču v novo odločanje.

Evidenčni stavek:

Stališče Vrhovnega sodišča o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep o kaznovanju, ki ga v zvezi z odločanjem o reviziji v upravnem sporu kot prvo izda Vrhovno sodišče, je v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

Geslo:

1.5.51.2.10 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta in vrnitev v novo odločanje.

5.3.13.3 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Dvostopenjska sodna pristojnost „(25)“.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

Pravna podlaga:

Člen 25, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

[Up-593-16.pdf](#)

[Up-593-16 Odklonilno LM dr. Knez.pdf](#)

[Up-593-16 Odklonilno LM dr. Jadek Pensa.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-593/16-14

7. 2. 2019

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Mira Bregarja, Litija, na seji 7. februarja 2019

odločilo:

Sklep Vrhovnega sodišča št. II Up 1/2016 z dne 18. 5. 2016 se razveljavi in zadeva se vrne temu sodišču v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Vrhovno sodišče je pritožniku s sklepom št. II Upr 17/2016 z dne 3. 2. 2016 zaradi žalitve sodišča v reviziji, vloženi v zadevi št. X Ips 137/2015, na podlagi 109. člena v zvezi z 11. členom Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – v nadaljevanju ZPP) izreklo denarno kazen v višini 750,00 EUR. V pravnem pouku sklepa o kaznovanju je navedlo, da je zoper sklep dopustna pritožba na Vrhovno sodišče. Pritožnik je v skladu s pravnim poukom zoper sklep o kaznovanju vložil pritožbo, ki pa jo je Vrhovno sodišče z izpodbijanim sklepom kot nedovoljeno zavrglo. Pojasnilo je, da je dopustnost pritožbe oziroma njena dovoljenost v upravnem sporu določena v 73. členu Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1), iz katerega izhaja, da je zoper sodbo, ki jo izda upravno sodišče, dovoljena pritožba, če je sodišče samo ugotovilo drugačno dejansko stanje, kot ga je ugotovila tožena stranka, ter je na tej podlagi spremenilo izpodbijani upravni akt, ali če je sodišče odločilo na podlagi 66. člena ZUS-1. Tudi iz drugih določb ZUS-1 naj ne bi izhajalo, da bi bilo zoper odločitve Vrhovnega sodišča v upravnem sporu dovoljeno vložiti pritožbo. Ker je zoper odločitve Vrhovnega sodišča po določbah ZUS-1 pritožba izključena, je Vrhovno sodišče, kljub danemu pravnemu pouku o dovoljeni pritožbi, pritožnikovo pritožbo na podlagi 352. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 22. člena ZUS-1 kot nedovoljeno zavrglo. Kot je navedlo, kljub napačnemu pravnemu pouku nihče ne more pridobiti več pravic, kot mu jih daje zakon.

2. Pritožnik v ustavni pritožbi zatrjuje kršitev pravic iz 22. in 25. člena Ustave. Navaja, da ne želi pridobiti več pravic, kot mu jih zakon daje, temveč želi zgolj izvrševati pravico do pritožbe, ki mu jo zagotavlja Ustava. Že iz 127. člena Ustave naj bi izhajalo, da Vrhovno sodišče odloča tudi o rednih pravnih sredstvih, torej tudi o pritožbi. Navedena določba Ustave naj ne bi izključevala možnosti, da Vrhovno sodišče odloča tudi o pritožbi zoper odločitve, ki jo sprejme samo. Pritožnik meni, da Vrhovno sodišče svoje odločitve ne bi smelo opreti na 73. člen ZUS-1. V obravnavani zadevi namreč ne gre za odločanje o zakonitosti upravnega akta niti za meritorno odločanje o kakšni od drugih zadev, ki so po ZUS-1 v pristojnosti upravnega sodstva in za katere se glede dovoljenosti pritožbe lahko uporabi 73. člen ZUS-1, temveč za odločanje o kaznovanju na podlagi 109. člena ZPP. Če je kot podlaga za kaznovanje uporabljena določba ZPP, bi se po pritožnikovem

mnenju moral tudi za presojo dovoljenosti pritožbe uporabiti zgolj ZPP, ne pa ZUS-1, ki ureja dovoljenost pritožbe zoper prvostopenjske sodbe, izdane v upravnem sporu o vsebinskih zadevah. Če bi zakonodajalec želel izključiti pritožbo zoper sklep o kaznovanju, ki ga na prvi stopnji izda Vrhovno sodišče, bi moral to izrecno zapisati v ZUS-1. Ker tega ni storil, te "praznine" ni mogoče zapolniti z uporabo 73. člena ZUS-1, ki ne ureja položaja, ki bi se v bistvenih elementih ujemal s položajem izreka kazni po 109. členu ZPP. To "praznino" naj bi zapolnil že zakonodajalec s tem, ko je v prvem odstavku 22. člena ZUS-1 določil primerno uporabo ZPP za vsa vprašanja, ki z ZUS-1 niso urejena. Zakaj taka uporaba ZPP v obravnavani zadevi ne pride v poštev, naj Vrhovno sodišče ne bi pojasnilo.

3. Tudi če bi pristali na razlago 73. člena ZUS-1, ki jo je sprejelo Vrhovno sodišče, je po pritožnikovem mnenju treba upoštevati, da je Vrhovno sodišče, preden je izdalo sklep o denarni kazni, samo ugotavljalo dejansko stanje in tako odločalo kot prvostopenjsko sodišče. Ugotovilo je, s kakšnim ravnanjem je pritožnik žalil sodišče, in na tako ugotovljeno dejansko stanje uporabilo določbe ZPP o kaznovanju. To naj bi pomenilo, da je pritožba zoper sklep o kaznovanju, ki ga kot prvostopenjsko sodišče izda Vrhovno sodišče, dovoljena tudi ob uporabi 73. člena ZUS-1. Stališče o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep o kaznovanju, ki ga izda Vrhovno sodišče, je tako po pritožnikovem mnenju očitno napačno in zato v nasprotju s pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

4. Ustavna pritožba je bila sicer vložena v sporu, v katerem vrednost spornega predmeta za pritožnika ne presega zneska, določenega za opredelitev spora majhne vrednosti v zakonu, ki ureja pravdni postopek (prva alineja drugega odstavka 55.a člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Gre torej za nedovoljeno ustavno pritožbo (prva alineja drugega odstavka v zvezi s prvim odstavkom 55.a člena ZUstS). Ustavno sodišče jo je s sklepom senata št. Up-593/16 z dne 19. 11. 2018 kljub temu sprejelo v obravnavo, ker je ugotovilo, da zadeva odpira pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve, in sicer vprašanje, ali je Vrhovno sodišče s stališčem o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep Vrhovnega sodišča o denarni kazni določbam ZUS-1 dalo vsebino, ki je v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

5. Ustavno sodišče je v skladu s prvim odstavkom 56. člena ZUstS o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo obvestilo Vrhovno sodišče.

B.

6. V izpodbijanem sklepu je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da je pritožnikova pritožba zoper sklep Vrhovnega sodišča o denarni kazni nedovoljena, ker ZUS-1 take pritožbe ne predvideva in je zato treba šteti, da jo izključuje. Pritožnik trdi, da mu je Vrhovno sodišče z zavrnjenjem pritožbe zoper sklep o kaznovanju v nasprotju z Ustavo odreklo meritorno odločanje o pritožbi. Zato mora Ustavno sodišče presoditi, ali je Vrhovno sodišče s stališčem, sprejetim v izpodbijanem sklepu, kršilo pritožnikovo pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

7. Po 25. členu Ustave je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo 25. člen Ustave zagotavlja spoštovanje načela

instančnosti v odločanju sodišč, prav tako pa tudi pri odločanju drugih državnih organov, kadar ti odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih interesih. Vsebina načela instančnosti je prav v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopnega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti.^[1] Navedeni člen Ustave tako zagotavlja vsebinsko (meritorno) oceno pravilnosti prvostopenjske oblastne odločitve,^[2] s tem pa daje posamezniku možnost, da učinkovito brani in varuje svoje pravne interese.^[3] Pravici do pritožbe iz 25. člena Ustave odgovarja obveznost sodišča, ki odloča o pritožbi, da pritožbo, če je dopustna, vsebinsko obravnava.

8. Glede na navedena ustavnopravna izhodišča o pravici do pravnega sredstva mora Ustavno sodišče najprej presoditi, ali sklep o denarni kazni, ki ga izda Vrhovno sodišče, pomeni odločitev o pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih v smislu 25. člena Ustave.

9. Disciplinsko kaznovanje procesnih udeležencev zaradi žalitve sodišča je posebno, od narave glavne stvari ločeno sporno pravno razmerje.^[4] Po presoji Ustavnega sodišča izrek denarne kazni po 109. členu ZPP pomeni odločanje o pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih v smislu 25. člena Ustave.^[5] Naložitev denarne kazni namreč po eni strani pomeni poseg v zasebno lastnino (33. člen Ustave), po drugi pa poseg v pravico do svobode izražanja (39. člen Ustave).^[6] Zato mora biti v takem primeru skladno z načelom instančnosti, kot izhaja iz 25. člena Ustave, zagotovljena pritožba ali drugo pravno sredstvo.

10. ZUS-1 v prvem odstavku 82. člena določa, da se sklepi v upravnem sporu lahko izpodbijajo s posebno pritožbo samo, če tako določa ta zakon.^[7] V vseh primerih pa je dovoljena posebna pritožba zoper sklep sodišča prve stopnje, s katerim se onemogoči nadaljnji postopek, razen če ZUS-1 določa drugače (drugi odstavek 82. člena ZUS-1). Ker ZUS-1 ne določa, da je zoper sklepe Vrhovnega sodišča, izdane v upravnem sporu, dovoljena pritožba, in ker sklep o kaznovanju tudi ni sklep, s katerim se onemogoči nadaljnji postopek, stališče Vrhovnega sodišča, da ZUS-1 pritožbe zoper sklep Vrhovnega sodišča o kaznovanju ne predvideva, ni nerazumno. Vendar pa glede na predstavljena ustavnopravna izhodišča pravico do pravnega sredstva zoper sklep o kaznovanju zagotavlja 25. člen Ustave. Ker je sodnik pri odločanju vezan na Ustavo in zakon (125. člen Ustave), bi moralo Vrhovno sodišče bodisi poiskati ustavnoskladno razlago ZUS-1, po kateri bi bila pritožba zoper sklep o kaznovanju dovoljena, bodisi prekiniti postopek in vložiti zahtevo za oceno ustavnosti ZUS-1, če bi ocenilo, da taka razlaga ZUS-1 po nobeni od ustaljenih metod pravne razlage ni mogoča. Stališče o nedovoljenosti pritožbe, ko bi ta glede na zahteve 25. člena Ustave morala biti zagotovljena, pomeni kršitev pritožnikove pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

11. Od okoliščin primera je odvisno, ali je pravico do pravnega sredstva, ki je zakon izrecno ne predvideva, mogoče zagotoviti z ustavnoskladno razlago zakona ali pa je v neskladju z Ustavo sam zakon. V obravnavanem primeru ni videti ovir za razlago ZUS-1, po kateri bi bila zoper sklep o kaznovanju, ki ga je izdalo Vrhovno sodišče, dovoljena pritožba. Čeprav ZUS-1 v 82. členu določa, da se sklepi lahko izpodbijajo s posebno pritožbo samo, če tako določa ZUS-1, to ne pomeni, da ZUS-1 pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča izključuje tudi v konkretnem primeru. Navedena določba ZUS-1 se namreč nanaša na sklepe, ki jih sodišče izda v upravnem sporu, ko odloča na podlagi ZUS-1, ne pa tudi na sklepe, ki temeljijo na drugih pravnih podlagah. Tak primer je prav izdaja sklepa o kaznovanju na podlagi 109. člena v zvezi z 11. členom ZPP. Kadar sodišče (čeprav v povezavi s sojenjem v upravnem sporu) ob uporabi določb ZPP izda sklep o

kaznovanju, s katerim odloči o pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih v smislu 25. člena Ustave, ustavnoskladna razlaga ZUS-1 omogoča zaključek, da ZUS-1 pritožbe zoper tak sklep ne izključuje, temveč je ne ureja. Zato bi bilo treba glede njene dovoljenosti ob upoštevanju prvega odstavka 22. člena ZUS-1 primerno uporabiti določbe ZPP.^[8]

12. Ustavnoskladna razlaga ZUS-1 Vrhovnemu sodišču tako omogoča, da v obravnavani zadevi primerno uporabi ZPP, ki pritožbo zoper sklep načeloma dovoljuje (363. člen ZPP).^[9] Z izrekom denarne kazni na podlagi 109. člena ZPP Vrhovno sodišče o pravici oziroma obveznosti posameznika odloča, kot bi bilo prvostopenjsko sodišče. Dejanska in pravna vprašanja, o katerih je treba odločiti v zvezi s kaznovanjem (vsebina podanih izjav, kontekst, v katerem so bile izjave podane, meje sprejemljive kritike, upravičenost omejitve svobode izražanja itd.), se prvič postavijo šele pred Vrhovnim sodiščem. V takem primeru je pritožba zoper sklep o kaznovanju, ki ga kot prvo izda Vrhovno sodišče, dovoljena (363. člen ZPP).^[10]

13. Taki razlagi ne nasprotuje ustavnopravni položaj Vrhovnega sodišča kot najvišjega sodišča v državi (prvi odstavek 127. člena Ustave). Iz drugega odstavka 127. člena Ustave izhaja, da Vrhovno sodišče odloča tudi o rednih pravnih sredstvih. Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 33/11, 63/13 in 17/15 – ZS) pa v 107. členu določa, da o pravnem sredstvu zoper odločbo Vrhovnega sodišča, izdano v senatu petih sodnikov, odloča Vrhovno sodišče v senatu sedmih sodnikov, sicer pa v senatu petih sodnikov.

14. Po presoji Ustavnega sodišča stališče o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep o kaznovanju, ki ga v zvezi z odločanjem o reviziji v upravnem sporu izda Vrhovno sodišče po določbah ZPP, s pravico do pritožbe ni združljivo. Ker taka razlaga zakona ni ustavnoskladna, je Vrhovno sodišče z njo kršilo pritožnikovo pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Zato je Ustavno sodišče sklep Vrhovnega sodišča razveljavilo in zadevo temu sodišču vrnilo v novo odločanje.

C.

15. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnica Jadek Pensa in sodnik Knez, ki sta dala odklonilni ločeni mnenji.

dr. Rajko Knez
Predsednik

[1] Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-309/94 z dne 16. 2. 1996 (OdlUS V, 21).

[2] Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-258/03, U-I-74/05 z dne 22. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 90/05, in OdlUS XIV, 99) pojasnilo, da navedena ustavna določba pritožniku zagotavlja, da pritožbeno sodišče vsebinsko presodi utemeljenost pritožbenih navedb.

[3] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-353/02 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04).

[4] Tako Ustavno sodišče v sklepkih št. Up-441/13 in Up-1201/12, oba z dne 10. 9. 2013.

[5] Da gre za tako odločanje, posredno izhaja že iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-185/14, U-I-51/16 z dne 28. 9. 2016 (Uradni list RS, št. 65/16, in OdlUS XXI, 27), v kateri je Ustavno sodišče ureditev disciplinskega kaznovanja po Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – ZKP) ob hkratni razveljavitvi možnosti spremembe izrečene denarne kazni v kazen zapora presojalo v okviru 23. člena Ustave (pravice do nepristranskega sodnika) in poudarilo, da lahko denarno kazen zaradi žalitve sodišča izreče le sodnik v sodnem postopku, v katerem veljajo ustrezna ustavnopravna jamstva (prim. zlasti 9. točko obrazložitve).

[6] Glej na primer odločbe Ustavnega sodišča št. Up-309/05 z dne 15. 5. 2008 (Uradni list RS, št. 59/08, in OdlUS XVII, 33), št. Up-793/15 z dne 10. 10. 2018 (Uradni list RS, št. 71/18) in št. Up-455/15 z dne 24. 1. 2019, v katerih je Ustavno sodišče presojalo, ali so sodišča z denarnim kaznovanjem v konkretnih primerih pravilno začrtala meje, ki jih Ustava postavlja svobodi izražanja udeleženca v sodnem postopku.

[7] Taka pritožba je predvidena na primer v primeru nedovoljene vrnitve v prejšnje stanje (sedmi odstavek 24. člena ZUS-1) in v primeru sklepa o izdaji začasne odredbe (šesti odstavek 32. člena ZUS-1).

[8] Vrhovno sodišče je v obravnavani zadevi odločalo še pred uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 10/17 – v nadaljevanju ZPP-E), po katerem se je spremenilo temeljno razmerje med ZPP in ZUS-1 tako, da je namesto dosedanje primerne uporabe pravil ZPP v upravnem sporu po novem upravni spor zasnovan kot posebna oblika pravnega spora, v katerem se uporablja ZPP, kolikor z ZUS-1 ni drugače določeno (22. člen ZUS-1 v zvezi s 122. členom ZPP-E).

[9] Člen 363 ZPP določa:

"Zoper sklep sodišča prve stopnje je dovoljena pritožba, če ni v tem zakonu določeno, da ni pritožbe.

Če ta zakon izrecno določa, da ni posebne pritožbe, se sme sklep sodišča prve stopnje izpodbijati samo v pritožbi zoper končno odločbo."

[10] Primerjaj J. Zobec v: L. Ude, A. Galič (red.), Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 3. knjiga, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 504. Avtor poudarja, da to, da je pritožba redno pravno sredstvo, ne izključuje pritožbe zoper sklepe višjih sodišč, čeprav izdane v postopku odločanja o pritožbi. Kadarkoli višje sodišče glede teme, o kateri odloča s sklepom, nastopa kot sodišče prve stopnje, je zoper tak sklep mogoča pritožba (izjema velja za odločbo o stroških postopka).

⇒

Up-593/16-15

29. 3. 2019

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza

I.

Sklep o kaznovanju notarja zaradi žalitve sodišča je bil izdan na zadnji stopnji sojenja pred rednimi sodišči, to je v reviziji, pravnem sredstvu v upravnem sporu. Kaznovani notar (pooblaščenec) se je pritožil, Vrhovno sodišče pa mu je odreklo pravico do pritožbe. Ključno

vprašanje je, ali tudi v takšnem pravnem položaju pripada pravica do pravnega sredstva, do pritožbe zoper sklep Vrhovnega sodišča, ker bi bil z njenim zanikanjem sicer kršen 25. člen Ustave.

Glasoval sem proti odločitvi večine, ki je na vprašanje odgovorila pritrdilno, a ne zato, ker se mi ne bi zastavilo vprašanje, ali pravica do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave v tem položaju kaznovanemu notarju gre. To vprašanje je zame sporno; sporno je, kje se pravica do pravnega sredstva "ustavi", ko gre za odločitve zadnjeinstančnih sodišč, in ali se je lahko ustavila v tem primeru. Pravice, kot izhaja iz 25. člena Ustave, sicer marsikateri pravni redi ne poznajo, tudi ne EKČP, ki jo kot posebno pravico pozna le v kazenskih zadevah. V naši ustavi pa je zagotovljena kot posebna pravica zoper vse odločitve oblasti, s katerimi se odloča o pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih posameznika,^[1] pri čemer je bila odločitev o kaznovanju notarja sicer sprejeta pred Vrhovnim sodiščem, vendar ne v okviru odločanja o pravnem sredstvu, temveč kot samostojna odločitev zaradi žalitve sodišča.^[2] Pot do odgovora na navedeno vprašanje ni enostavna, niti ni vnaprej tako jasno vidna. Toliko bolj me je pri odločanju vodilo vprašanje dometa pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave ter položaja stranke - v tem primeru notarja kot pooblaščenca stranke v postopku (npr. njegova pravica do izjave) - in njenih možnosti v postopku prerekanja odločitve sodišča, čeprav Vrhovnega sodišča.^[3]

Strinjam se z izhodiščem odločbe, da je Vrhovno sodišče v tem primeru ravnalo, kot da bi bilo prvostopenjsko sodišče, vendar pa to hkrati še ne pomeni, da ga lahko tudi postavimo v popolnoma enak položaj s prvostopenjskim sodiščem. V tem vidim pomembno razliko,^[4] zaradi katere mi je to vprašanje ustvarjalo dvome. In ni bilo edino.

Drugo vprašanje, na katerega sem si skušal odgovoriti, je stališče odločbe, da je možno doseči ustavnoskladno razlago zakonskih določb s primerno uporabo 109. člena ZPP,^[5] ki jo ureja prvi odstavek 22. člena ZUS-1. Pri tem se mi postavlja vprašanje, ali ZUS-1 to sploh dovoli; ali torej dovoli prestopiti svoje meje, kadar sam vsebuje ureditev vprašanja postopka, natančneje, če iz njegovih določb izhaja, da pritožbe za takšen primer ne ureja oz. je ne dopusti. ZUS-1 namreč v 82. členu določa, da se sklep lahko izpodbija s *posebno* pritožbo, če tako določa sam ZUS-1. Za takšne položaje, s katerim imamo opravka tokrat, tega ne določa? To izhodišče sicer ni čisto nesporno. In hkrati je pomembno, kajti od zavzetega stališča o tem izhodišču je pomembna pot do pravice po 25. členu Ustave. V tem "križišču" sem zavzel drugačno stališče, ki ga podrobneje pojasnujem v naslednji opombi. Ne zategadelj, ker ne bi bilo pomembno, ampak da bi lahko v glavnem besedilu zadržal kontinuiteto z odprtimi vprašanji.^[6] Tako je tretje vprašanje, s katerim sem se posledično ukvarjal, vprašanje, ali bi bile stranki s tem, ko bi se ji omogočilo pravno sredstvo, zagotovljena tudi ustrezna procesna jamstva iz Ustave (predvsem iz 22. člena) in EKČP (6. člen). Pravno sredstvo je namreč pravica, ki jo je treba napolniti s procesnimi jamstvi, da ne bi bila izvotljena. To so tri vprašanja, ki jih obravnavam v nadaljevanju.

II.

Ali gre za oblastni akt (individualni akt *de iure imperii*) Vrhovnega sodišča, izdan v okviru postopka odločanja v revizijskem postopku v upravnem sporu, s katerim je bilo odločeno o pritožnikovi pravici, dolžnosti ali pravnem interesu, je vprašanje, na katerega sem si pritrdilno

odgovoril. Gre za odločitev o obveznosti posameznika, sprejeto enostransko, oblastno.^[7] A to je šele eden od pogojev iz 25. člena Ustave, ki daje pravico do instančnosti. Nato se, seveda, postavi vprašanje, kako je s pravico v odločitvah najvišjega sodišča rednega sodstva v primerih, ko Vrhovno sodišče, kot zadnjeinstančno sodišče, izda akt, s katerim ne odloči o pravnem sredstvu, reviziji, ampak akt, ki služi zagotavljanju procesnega vodstva. To vprašanje se torej ne postavi v primeru, ko Vrhovno sodišče v upravnem sporu samo odloča o pravnem sredstvu (torej je pravno sredstvo proti odločitvam upravnega sodišča samo *ratione materiae* odločanja^[8]), ampak prav v primeru, kadar je odločitev Vrhovnega sodišča samostojna in je izven dometa pravnega sredstva samega. Ali je v takšnem primeru neobstoj pravnega sredstva skladen z zahtevo 25. člena Ustave? Odgovor na to vprašanje ni enostaven, kajti pravica do pravnega sredstva, zaradi sodne hierarhije po logiki sami, se nekje vendarle mora končati. ZUS-1, kot navajam zgoraj, določa to mejo; pravnega sredstva ni, razen če za posamezne primere to določi zakon. Za odločitev, s katero se kaznuje stranko oziroma pooblaščenca, pravnega sredstva ne predvidi. Člen 82 ZUS- določa, da je pritožba mogoča le v primerih, kjer ZUS-1 tako določa. V drugih primerih, torej ne. Ker za primere kaznovanja stranke in pooblaščenca možnost pravnega sredstva ni določena, menim, da znotraj meja ZUS-1 do pravice do pravnega sredstva ni mogoče priti.

III.

To pelje že do bistva drugega vprašanja, ali lahko dosežemo drug zakon (ki se primerno uporablja), po analogiji, če zakon (ki ureja *sedes materiae*) izrecno postavi mejo. Menim, da ne. Drug zakon se lahko uporablja samo za vprašanja postopka, ki v zakonu, ki ureja *sedes materiae*, niso urejena, kar ZUS-1 v prvem odstavku 22. člena izrecno določa. Zato menim drugače kot odločba v tistem delu, kjer zastopa stališče o možnosti ustavnoskladne razlage na ta način, da se zapusti zakonodajne oziroma zakonodajalčeve meje. Zapusti namreč zakon sam – tisto, kar zakon ureja.

Izhodišče bi torej moralo biti, da v ZUS-1 pritožbe zoper takšno odločitev ni in da je zakon ne dopušča. Kot pravilno ugotavlja obrazložitev odločbe, to vprašanje drugače ureja 109. člen ZPP. Drugačno stališče, da kakršna koli že metoda razlage pripelje do ustavnoskladne rešitve, trči ob "zid" zakona, to je v njegove "meje". Menim, da razlaga, ki pripelje do rezultata, da je pritožba mogoča, pomeni *contra legem* razlago. Pri *contra legem* razlagi pa ni mogoče govoriti o ustavnoskladni razlagi zakona. Na zakon namreč niso vezana le sodišča (125. člen Ustave), ampak tudi Ustavno sodišče, dokler ne presodi, da je protiustaven in ga zato razveljavi. Ko je tako, je na mestu postopek po koneksiteti (tretji odstavek 59. člena ZUst^[9]), torej, da Ustavno sodišče prične s postopkom presoje, ali je zakon v neskladju z Ustavo, če se pojavi dvom v njegovo ustavnost.

Če bi Ustavno sodišče začelo postopek za oceno ustavnosti zakona, za kar sem se zavzemal, bi bil zakonodajalec soočen z vprašanjem, ali je takšna ureditev ustavna. Znotraj postopka ocene ustavnosti zakona bi dobil možnost odgovoriti na dvom Ustavnega sodišča, kajti vzpostavljena bi bila kontradiktornost, hkrati pa bi postopek omogočal, da se spoštuje načelo delitve oblasti. Ustavno sodišče bi namreč samo vstopilo v "čevlje zakonodajalca" (pred njim pa že Vrhovno sodišče, katerega ustavnost razlage presoja Ustavno sodišče), če bi zakon razlagalo *contra legem*. Če zakonodajalec s svojimi morebitnimi razlogi o ustavnosti zakona Ustavnega sodišča ne

bi prepričalo in bi to ugotovilo protiustavnost, ker pravica do pritožbe v takem pravnem položaju ni zagotovljena, pa bi zakonodajalcu naložilo, naj protiustavnost odpravi.

Primer, kot je pred nami, se namreč razlikuje od primerov, kjer je mogoče znotraj meja, ki jih zakonodajalec postavi za določen zakon, iskati ustavnoskladno razlago. Poudarek je na "znotraj meja zakona"; na primer, kadar je določena norma odprta za različne razlage oziroma za uporabo različnih metod razlage, ki pripeljejo do ustavnoskladnega cilja oziroma ustavnoskladne rešitve.

Ali kadar lahko s kakšno metodo razlage rešimo pravno praznino. ^[10] V odločbi zato pogrešam pot, da bi do odgovora na vprašanje, ki si ga tudi sam zastavljam, prišli po koneksiteti. Pogrešam pa tudi metodo razlage, ki bi me prepričala, da je mogoča pot, kot jo zasleduje odločba, do cilja ustavnoskladne rešitve. Ustavnoskladna razlaga zakona je namreč razlaga, ki je dejansko cilj, ni pa sama tudi metoda razlage zakona. Da se ustavnoskladna razlaga doseže, pa je treba izbrati metodo razlage.

Seveda se postavi tudi vprašanje, iz katere določbe zakona bi bilo treba črpati izhodišče za postopek koneksitete. ^[11] Menim, da je to člen, ki določa, da pritožba ni mogoča, razen v primerih, ko to določa zakon (82. člen ZUS-1). Ker torej po mojem mnenju ZUS-1 ne dopušča možnosti pritožbe v primeru kaznovanja pooblaščenca, kadar je ta kaznovan v postopku upravnega spora pred Vrhovnim sodiščem, je koneksiteto mogoče navezati na takšno določbo.

IV.

Še preden se sploh zastavi vprašanje ustreznosti sporočila odločbe, da kaznovanemu pooblaščenцу gre pravica do pritožbe, je zame sporna pot, po kateri je odločba prišla do tega sporočila. Na tej poti je trčila ob zakonodajalčevo voljo, ki je do te mere eksplicitno izjavljena, da je sam ne morem razumeti drugače, kot sem predstavil. Kot kaže, jo je tako razumelo tudi Vrhovno sodišče; torej senat upravnega oddelka Vrhovnega sodišča, ki je odločil drugi po vrsti (da pritožbe ni, in ne predhodni senat, ki je v pravnem pouku zapisal, da notarju kot pooblaščenцу stranke pritožba gre). Vrhovnemu sodišču se, kot je razumeti izpodbijani sklep, dvom o ustavnosti takšne ureditve zakona ni postavil. Zato ni začelo postopka ocene ustavnosti zakona (156. člen Ustave, ki določa takšno obveznost sodiščem, in prvi odstavek 23. člena ZUstS). Četudi je res, da ta postopek lahko začne ob pogojih iz drugega odstavka 59. člena ZUstS tudi Ustavno sodišče samo, ko odloča o utemeljenosti ustavne pritožbe, bi bila dobrodošla takšna odločitev Vrhovnega sodišča. ^[12] Če drugačna odločitev pomeni *contra legem* razlago zakona, bi bilo na mestu vprašanje sprožitve postopka z zahtevo za oceno ustavnosti zakona, ^[13] da bi prišlo do vzpostavitve dialoga z zakonodajalcem (vzpostavitev kontradiktornosti). Menim, da bi to tudi bila boljša pot, ki je sedaj zamujena. Ta postopek bi imel namreč to kakovostno prednost, da bi tudi predložitveno sodišče, ki vložil zahtevo za oceno ustavnosti, imelo možnost pojasniti, kako razume ustavne vidike zakonskega besedila. Ustavnopravni "dialog" bi bil popoln – o ustavnem vprašanju, ki je odprto, bi se lahko izjavila tako zakonodajalec kot Vrhovno sodišče. V primeru postopka za oceno ustavnosti zakona, ki ga začne Ustavno sodišče po koneksiteti, ni tako, saj redna sodišča v njem ne sodelujejo. Kontradiktornost se vzpostavi le z zakonodajalcem (od drugih lahko Ustavno sodišče v okviru drugega odstavka 28. člena ZUstS pridobi le pojasnila, kar nima kakovosti ustavnopravnega dialoga). Ustavno sodišče bi tako imelo priložnost soočiti se z argumenti, ki jih je tokrat večinska odločitev iskala sama. Koneksiteta je namreč korektiv, druga možnost, kadar sodišča sama ne zaznajo protiustavnosti zakonske ureditve. V tej drugi možnosti

pa kakovost dialoga (kontradiktornosti) ni takšna, kot pri zahtevi za oceno ustavnosti, ki bi jo sprožilo Vrhovno sodišče.

V.

Dodaten argument, zaradi katerega pogrešam odprtje ustavnosti zakona, vidim v vprašanju drugih ustavnih procesnih jamstev. Ne le tistih, ki jih mora vsebovati pravica do pravnega sredstva, da se lahko opredeli kot učinkovito pravno sredstvo (kajti le, če je učinkovito, izpolnjuje pogoje po 25. členu Ustave), ampak tudi tistih, ki morajo biti dana že v postopku odločanja, pred sprejemom odločitve. Če se pooblaščenca kaznuje, ne da bi mu bila dana možnost do izjave (*audiatur et altera pars*), je to pomembna pomanjkljivost že v postopku odločanja, ne šele v postopku z morebitnim pravnim sredstvom. Predvidevam, da bi bilo treba pravico do pravnega sredstva v takšnem primeru povezati tudi z vprašanjem, kako mora postopati Vrhovno sodišče, da se zagotovi spoštovanje vseh ustavnoprocenjskih jamstev (neodvisno sojenje, pravica biti slišan, enakost orožij itd). Menim, da je odsotnost tako pravice do pravnega sredstva v takšnih primerih, kot tudi podrobnejših pravil glede samega postopka odločanja, sistemsko vprašanje z več kot le enim neodgovorjenim podvprašanjem. Menim tudi, da se vprašanje odpira kot pomanjkljivost pravnega reda, ne le kot vprašanje razlage zakona. Tudi zato menim, da bi v odsotnosti zahteve za oceno presoje zakona, bila pravilna pot začeti postopek presoje ustavnosti zakona po koneksiteti.

dr. Rajko Knez
Sodnik

[1] O pravici do pravnega sredstva (pravici do instančnosti), ki je zagotovljena v Ustavi, glej A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 390 in nasl.).

[2] Pri tem gre v primeru odnosa pooblaščenca stranke do sodišča za senzibilno vprašanje iskanja meja. Kritično opredeljevanje do oblasti je glede sodstva specifično, tako zaradi položaja sodstva v družbi, zaradi katerega so meje kritike sodišč ožje, kot tudi zaradi zaupanja v sodstvo, sodniki pa so pri (javnem) odzivanju na kritike omejeni. Hkrati pa je pooblaščenec stranke njen *alter ego*, varuje njene interese, se bori zanj z besedami, ki jih črpa iz svoje avtonomnosti in vloge zaščitnika interesov stranke. Ukrepanje sodišč, to je možnost kaznovanja strank in njihovih pooblaščenec, je zato ukrep, pri katerega sprejemanju je treba upoštevati trk naštetih dimenzij, zaradi katerega so meje dovoljenega senzibilne.

[3] O tem tudi v zadnji točki mnenja.

[4] Tako razumem tudi obrazložitev izpodbijanega sklepa - Vrhovno sodišče prične obrazložitev, izhajajoč iz 127. člena Ustave, po katerem je najvišje sodišče v državi. Čeprav je torej izdalo sklep samo in ne na podlagi postopka s pravnim sredstvom, Vrhovno sodišče ni menilo, da je v drugačnem položaju od tistega, v katerem odloča o vložnem pravnem sredstvu (v tem primeru o reviziji).

[5] Ta določa: "Tistemu, ki v vlogi žali sodišče, stranko ali drugega udeleženca v postopku, lahko sodišče izreče denarno kazen po tretjem in četrtem odstavku 11. člena tega zakona.

Denarno kazen po prejšnjem odstavku izreče sodnik ali senat, ki naj o sporu odloči.

Če se žaljiva izjava nanaša na sodnika ali senat in sodnik ali predsednik senata oceni, da so izpolnjeni pogoji za kaznovanje, poda predlog za kaznovanje, ki se obravnava kot novo vložena zadeva in se dodeli drugemu sodniku v skladu s sodnim redom.

Če je bila izrečena denarna kazen odvetniku ali odvetniškemu kandidatu, se o tem obvesti odvetniška zbornica. Če je bila izrečena denarna kazen notarju, se o tem obvesti notarska zbornica.

Denarna kazen, izrečena v skladu z določbami tega člena, ni ovira za kaznovanje zaradi kaznivega dejanja ali prekrška."

[6] Odločba v 11. točki obrazložitve izhaja s stališča, da se navedena določba ZUS-1 nanaša na sklepe, ki jih sodišča izda v upravnem sporu, ne pa tudi na sklepe, ki temeljijo na drugih pravnih podlagah. Večina zato meni, kar prav tako izhaja iz omenjene točke, da ZUS-1 pritožbe zoper takšen sklep ne izključuje, le ureja je ne. Ta premisa me ne prepriča do te mere, da bi ji sledil in menim, da vsebuje redukcijo; res gre za normo, ki je odprta za razlage, in ni norma *in clarus non fit interpretatio*, vsaj glede njenega dometa. In stališče večine ni nerazumno; namreč, 82. člen ZUS-1 je umeščen znotraj poglavja o pravnih sredstvih, določa pravno sredstvo zoper sklep (vprašanje pa je, ali le zoper sklep upravnega sodišča ali širše; na drugi strani je v ZUS-1 kar nekaj določb, ki urejajo vprašanje, kdaj posebna pritožba ni dovoljena oziroma ali je sploh ni (tretji odstavek 13. člena, tretji odstavek 41. člena, sedmi odstavek 42. člena itd). Soočeni smo torej s položajem, ko zakon na eni strani ureja vprašanja, kdaj je in kdaj ni možna pritožba zoper posebne sklepe, hkrati pa izhodišče prav za to urejanje povežemo s prvim odstavkom 82. člena ZUS-1, ki pa ne omejuje pritožbe le zoper sklepe sodišča prve stopnje. Z drugimi besedami, z *argumentom a coherentia* prvi odstavek 82. člena ZUS-1, drugače od drugega odstavka, ki se omejuje na sklepe sodišč prve stopnje, razumem kot izhodišče za vse pritožbe zoper vse (tudi posebne) sklepe.

K temu stališču me ne vodi le izpodbijani sklep Vrhovnega sodišča (ki je odreklo pravico na podlagi 73. člena in drugih členov ZUS-1 in zaključilo (5. točka), da je po določbah ZUS-1 pritožba izključena), ampak sklep VS RS I Up 149/2017 (9. 5. 2018), kjer je Vrhovno sodišče odločilo: "Ker 82. člen ZUS-1 pritožbe zoper stroškovne sklepa ne predvideva, gre za generalno izključitev takšnih pritožb. Posledično sklicevanje na ureditev v drugih zakonih, ki takšne pritožbe dopuščajo, ni mogoče. Do takšnega razumevanja navedene določbe ZUS-1 vodi tako jezikovna razlaga, ki kaže na to, da je pritožba dovoljena le v primerih, predvidenih v ZUS-1, kot tudi teleološka razlaga zakona, saj je dostop do Vrhovnega sodišča kot najvišjega sodišča v državi dopuščen le v najbolj utemeljenih primerih."

Razumem, da se je Vrhovno sodišče postavilo na stališče: generalna izključitev pritožb pomeni, da pritožbe, ki jih dopuščajo drugi zakoni, po ZUS-1 niso mogoče. To pa že lahko primerjam s konkretnim primerom in s tem, da je izhodišče za omenjeno generalno izključitev v 82. členu ZUS-1.

Glej še komentar k 82. členu E. Kerševan, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2019, str. 458-461 in tam navedeno sodno prakso. Glej tudi E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo - Upravni postopek in upravni spor, GV, Pravna obzorja, Ljubljana 2017, str. 609.

[7] Glej tudi T. Jerovšek, P. Kovač v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 401.

[8] O tem, menim, se pravilno izreka Vrhovno sodišče. Glej komentar k 82. členu E. Kerševan, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, nav. delo, str. 458-461 in tam navedeno sodno prakso.

[9] Ta določa: "Če izpodbijani posamični akt temelji na predpisu ali na splošnem aktu, izdanem za izvrševanje javnih pooblastil, za katerega ustavno sodišče oceni, da bi bil lahko protiustaven ali nezakonit, začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti takšnega predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, in odloči ob uporabi določb IV. poglavja tega zakona."

[10] Glej več o tem V. Krey, Zur Problematik richterlicher Rechtsfortbildung contra legem (I), Juristen Zeitung 33, Št. 11/12 (1978), str. 361-368.

[11] To je sicer vprašanje, ki se še posebej postavlja takrat, kadar je Ustavno sodišče soočeno s pravno praznino.

[12] Vrhovno sodišče je odločitev, da ni pritožbe zoper sklep o kaznovanju, obrazložilo. Ker je bilo v

sklepu, s katerim je bil notar kaznovan, soočeno s pravnim poukom, da obstaja pravica do pritožbe, nato pa je to pravico drugi senat istega sodišča odrekel, bi bilo ustrezno tudi vprašanje ustavnosti ureditve po ZUS-1. Odsotnost zahteve za oceno ustavnosti zakona in obrazložitev, ki jo je podal drugi senat, ki je zavrnil pravno sredstvo, sta gotovo pomenljiva in ponujata sklepanje Vrhovnega sodišča, da ustavnost ZUS-1 glede predmetnega vprašanja ni vprašljiva.

[13] Glej tudi M. Avbelj, Odgovornost za pošteno sojenje, *Pravna praksa*, št. 45-46 (2018), str. 3. "[...] je naloga slovenskih sodišč, da zakonodajo razlagajo in uporabljajo v skladu z zahtevami ESČP in ustavo. Če bi jih taka razlaga vodila *contra legem*, so sodišča dolžna prekiniti postopek in zahtevati ustavno presojo neskladne zakonodaje."

Da je lahko *contra legem* argument, ki povzroči težave tudi pri stiku nacionalnega prava in prava EU, glej zadevo C-441/14, *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278.

Več o tem O. Terkelsen, *The Ajos Case and the Danish Approach to International Law*, *European Public Law*, let. 24, št. 2 (2018), str. 183-194.

⇒

Up-593/16-16

29. 3. 2019

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa

I.

Opredeljevanje pomena (upoštevne določbe) zakona ni poljubno. Prostor sodnikove presoje o možnem pomenu določbe zakona zato ni neomejen. Če bi bil, bi bila dopuščena samovoljnost pri razlagi predpisov. Prepričana sem, da načela pravne države samovoljnost prepovedujejo in hkrati zapovedujejo, da sprejeto odločitev sodniki obrazložimo z razumni razlogi, utemeljenimi v pravu.

Ko sodniki zakone razlagamo, ostajamo vezani nanje – ker so akt demokratično izvoljenega zakonodajalca. Na zakon smo vezani, dokler (poenostavljeno) po ustavnosodni presoji Ustavno sodišče ne ugotovi, da zakon ni skladen z Ustavo. Stremljenje k uveljavljanju objektivnih ustavnih vrednot samo zase nas ne pooblašča za prestop Rubikona, ki zamejuje prostor sodnikove presoje. Zato sklicevanje na ustavnoskladno razlago zakona ni argument za kreacijo normativnega sporočila *contra legem*. Povedano drugače, ko zakone razlagamo, se moramo podrediti večglasnemu kanonu argumentov, ki naj prepričljivo utemeljijo sprejeti pomen zakonske določbe.

Menim, da vse to velja tudi v postopku ustavnega preizkusa izpodbijane odločitve sodišča. *Conditio sine qua non* tega preizkusa z vidika možnosti ustavnoskladne razlage za odločitev upoštevne zakonske določbe je najprej prepoznavna argumenta (ali argumentov), ki tako razlago omogoča(jo). In nato odstiranje teh argumentov; kar ni nič drugega kot utemeljitev, katera metoda razlage je razprla pomen zakonske določbe, ki je drugačen od tistega iz izpodbijane odločitve in je po mnenju ustavnih sodnikov z Ustavo skladen. Ustavnoskladna razlaga zakonske

določbe se išče znotraj pomenov, ki jih razpirajo v pravni stroki uveljavljene metode razlage.[1]

Razlogov za dolžnost Ustavnega sodišča, da jasno in nedvoumno odstre svoje argumente, ko razveljavi odločitev sodišča zaradi očitka nespoštovanja zahteve ustavnoskladne razlage zakona, je več. Na tem mestu želim opozoriti na dva. Prvič. Le argumenti take narave lahko z vidika v Ustavi porazdeljenih pristojnosti med Ustavnim sodiščem in sodstvom utemeljijo vpletanje Ustavnega sodišča v razlagalno oblast sodstva na področju razlage zakonskega prava. In drugič. Prav zato, ker gre za argumente take narave, ti lahko prepričljivo utemeljijo, zakaj sprejeta razlaga zakona ne pomeni, da je Ustavno sodišče prekoračilo Rubikon, da je torej kar samo kreiralo zakonsko normo in zaobšlo demokratično izvoljenega zakonodajalca. Povedano drugače. Šele argumenti take narave utemeljijo, zakaj Ustavno sodišče zaradi zahtev Ustave na eni strani ni smelo upoštevati razlage upoštevne zakonske določbe s strani sodišča; in zakaj mu na drugi strani Ustava ne nalaga, da na zakonodajalca naslovi vprašanja, ki jih sproža ustavna pritožba v zvezi z domnevno kršitvijo človekove pravice v izpodbijanem posamičnem aktu sodišča.

Ustavno sodišče naslavlja na Državni zbor to vprašanje v postopku presoje skladnosti zakona z Ustavo, ki ga po Ustavi sproži samo, ko odloča o ustavni pritožbi (prim. drugi odstavek 161. člena Ustave). V tem ima Državni zbor možnost podati svoja stališča. Stališča Državnega zbora so v postopku presoje ustavnosti zakona vselej izjemno dragocena; med drugim za razumevanje pomena zakona z zornega kota zakonodajalca in s tem za razlago spodnje premise. Ta ima svoje meje.

Delim mnenje teorije, da ustavnoskladna razlaga zakona ne sme biti poprava (korektura) zakona.[2] Sodniki moramo upoštevati, da pravilo, ki ga izlušči iz norme (naša) razlaga, (1) ne sme biti v nasprotju s pomenom, ki ga jasno izraža besedilo in smisel zakonske norme,[3] (2) ne sme zgrešiti ali popačiti zakonodajnega cilja in (3) ne sme na novo kreirati pravila ali zakonski določbi dodajati vsebine, ki je zakonska določba nima.[4] Upoštevati moramo, da razvoj prava skozi sodno prakso omejuje načelo zaupanja v pravo.[5] Pri ustavnoskladni razlagi ne gre za to, da bi se nadomeščal pomen določbe navadnega prava, temveč za ugotavljanje tega pomena.[6] Upoštevati je treba veljavo predpisov, ki jih je sprejel demokratično izvoljeni zakonodajalec, in imeti pred očmi nevarnost, da se z razlago zakona popači zakonodajalčeva volja.[7] Razvoja sodne prakse *contra legem* ni mogoče opravičiti s sklicevanjem na Ustavo, temveč mora sodišče v takem primeru vložiti zahtevo za preizkus domnevno protiustavnega zakona z Ustavo.[8] Dodajam, da ima Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo v drugem odstavku 161. člena Ustave pooblastilo (in dolžnost), da samo sproži postopek presoje skladnosti zakona z Ustavo, če meni, da zakon ni skladen z Ustavo. To so meje, ki jih moramo iz razlogov načel pravne države in delitve oblasti spoštovati, ko z argumenti razlage iščemo odgovor na vprašanje pomena za odločitev upoštevne zakonske določbe.

Večinska odločba, menim, ne odstira argumentov, ki razpirajo pomen upoštevni določb Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1) in Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – v nadaljevanju ZPP) iz nosilnih stališč. Že zato me ne prepriča. Naj obrazložim.

II.

Vrhovno sodišče se je v izpodbijanem sklepu, s katerim je kot nedovoljeno zavrglo pritožbo zoper

sklep o kaznovanju, ki ga je samo izdalo v okviru revizijskega postopka, izreklo o trojem.

Prvič. Pritožba zoper sklep, o kateri je odločalo, ima pomen pravnega sredstva, ki ga ZUS-1 poimenuje pritožba. Drugič. Po določbah ZUS-1 je *izključena* pritožba zoper odločitev Vrhovnega sodišča (prim. 5. točko obrazložitve izpodbijanega sklepa). Iz tega lahko izpeljem, da je možnost pritožbe izključena tudi zoper sklep o denarnem kaznovanju (notarja) zaradi žaljivih navedb v reviziji, ki ga izda Vrhovno sodišče. Tretjič. Vrhovno sodišče je presodilo, da taka zakonska ureditev ni v neskladju z vidika pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Če bi podvomilo v ustavno skladnost zakonske ureditve (ZUS-1), bi sprožilo ustavni spor po 156. členu Ustave. Prepričana sem, da Vrhovno sodišče te svoje dolžnosti ni spregledalo. Le dvom o ustavni skladnosti ZUS-1 z vidika pravice do pravnega sredstva se mu ni porodil. Ob stališčih, ki jih je Ustavno sodišče doslej sprejelo glede področja varovanja pravice do pravnega sredstva, ko gre za pritožbo zoper odločitev Vrhovnega sodišča, sprejeto v fazi revizijskega postopka, me tako stališče ni presenetilo.

III.

Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-188/01 z dne 25. 3. 2002 sprejelo stališče: "Če bi pritrdili pritožnikovemu stališču, da je treba pravico do pravnega sredstva po 25. členu Ustave razumeti tako, da mora biti zoper vsak sklep, prvič sprejet v postopku pred sodiščem druge stopnje, omogočeno pravno sredstvo, potem bi ista logika morala veljati tudi za sklepe, prvič sprejete v postopku pred Vrhovnim sodiščem. **Tudi postopek pred Vrhovnim sodiščem namreč povzroči nove stroške in o njih prvič odloči Vrhovno sodišče, vendar bi bilo nerazumno sklepati, da mora zoper to odločitev biti zagotovljeno pravno sredstvo**". V odločbi št. U-I-277/09 z dne 14. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 58/11) pa je ob presoji ZPP z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave glede vprašanja odsotnosti možnosti pritožbe zoper sklep o zavrnjenju revizije, ki ga izda Vrhovno sodišče, sprejelo stališče: "**Še toliko bolj je jasno, da ne more biti utemeljeno pričakovanje po uveljavitvi ustavne zahteve po pravem sredstvu zoper odločitve Vrhovnega sodišča.**"

Žal mi je, da večina ni pojasnila, zakaj niso upoštevana navedena stališča Ustavnega sodišča o področju varovanja pravice do pravnega sredstva, ko gre za sklepe, ki jih izdaja Vrhovno sodišče po ZPP v fazi revizijskega postopka. Žal zato, ker si težko zamislim izgrajevanje zaupanja v Ustavno sodišče, če to sodišče ne bi upoštevalo lastnih že sprejetih stališč, ki razlagajo področje varovanja človekove pravice. Novi primeri, v katerih Ustavno sodišče presoja ustavno skladnost predpisa ali stališča sodišča, menim, nikakor niso priložnost za sprejemanje odločitev od primera do primera. Čeprav pravilo *stare decisis* ni absolutno in že sprejetim stališčem ni mogoče (preprosto) pripisati pomena nikoli spremenljive konstante v enačbi razrešitve konkretnega ustavnega spora, [9] tudi ne gre spregledati, da prav to pravilo nalaga kar največjo skrbnost pri analizi že sprejetih stališč iz odločitev Ustavnega sodišča. Prav zato, da nova stališča v novih primerih ne bi bila razumljena na način, da nasprotujejo že sprejetim, temveč bi lahko bila z njimi skladna ali da bi se ob nadaljnjemu razvoju pravne misli nadgradila ali morda celo spremenila, seveda na podlagi prepričljivih ustavnopravnih razlogov. Moč argumenta (*ne argument moči*) je bistveni element delovanja sodne veje oblasti ter ključen za izgrajevanje zaupanja vanjo.

Drugače kot večina sem se zavzemala, da bi na vprašanje domnevne kršitve pravice do pravnega sredstva, ki ga je sprožala ustavna pritožba, Ustavno sodišče odgovarjalo potem, ko bi odločilo o

ustavni skladnosti upoštevanih določb zakona v postopku, ki bi ga sprožilo samo.[10] Več o tem v nadaljevanju. V postopku presoje skladnosti upoštevanih zakonov z Ustavo bi se lahko Ustavno sodišče izreklo tudi o upoštevnosti navedenih stališč Ustavnega sodišča, jih morda spremenilo ali nadgradilo.

IV.

Strinjam se z večino, da zgolj iz opredelitve, da je Vrhovno sodišče najvišje sodišče v državi (prvi odstavek 127. člena Ustave), ne izhaja, da Ustava izključuje možnost pritožbe zoper odločitve, ki jih sprejme Vrhovno sodišče. Strinjam se tudi s stališčem, da tako razlago izključuje že besedilo drugega odstavka 127. člena Ustave. Vendar stališča Ustavnega sodišča, navedena v III. točki tega mnenja, niso utemeljena na prvem odstavku 127. člena Ustave. Kot jih razumem, gre za razlago področja varovanja pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Tudi Vrhovno sodišče o nedopustnosti pritožbe ni odločilo na podlagi prvega odstavka 127. člena Ustave, temveč na podlagi zakonskega prava.

Pritožbo je Vrhovno sodišče zavrglo, ker "je [...] zoper odločitve Vrhovnega sodišča po določbah ZUS-1 pritožba izključena." To svoje stališče je Vrhovno sodišče utemeljilo. Pojasnilo je, kdaj je po določbah ZUS-1 dopustna pritožba in da iz določb ZUS-1 ne izhaja, da bi bilo dovoljeno vložiti pritožbo zoper odločitve Vrhovnega sodišča. Na tem mestu povzemam (le) besedilo prvega odstavka 82. člena ZUS-1: "Sklep se lahko izpodbija s posebno pritožbo samo, če tako določa ta zakon." Ta določba, upošteva besedno razlago, nedvoumno sporoča, da je posebna pritožba zoper sklep v upravnem sporu dopustna *samo*, če tako določa ZUS-1. Določb o pritožbi zoper sklep, ki ga izda Vrhovno sodišče, v ZUS-1 ne najdem. Zdi se mi očitno, da je Vrhovno sodišče oprlo zgoraj povzeto stališče na argument *á contrario*: ZUS-1 je razložilo tako, da dovoljuje pritožbo zoper sklep v upravnem sporu samo za tisti dejanski stan, ki izpolnjuje izrecno navedene predpostavke zakonskega dejanskega stanu. S tem je izključilo obstoj načrtovane pravne praznine in *eo ipso* upoštevnost 22. člena ZUS-1.

Za razumevanje pomena sprejete razlage ZUS-1 (in ZPP) v večinski odločbi se mi zdi pomembno opozoriti na zahtevo prvega odstavka 126. člena Ustave, po kateri *zakon* ureja pristojnosti sodišč. V sistemu delitve oblasti med zakonodajno, izvršilno in sodno vejo je Ustava zakonodajalcu prepustila opredeljevanje pristojnosti sodišč. Iz tega lahko izpeljem, da si svojih pristojnosti po Ustavi ne sme kreirati sodna veja oblasti sama; med zakonska pravila, ki opredeljujejo pristojnost sodišč, spadajo tudi tista, ki opredeljujejo funkcionalno pristojnost.

Naj spomnim, (1) da ZUS-1 izrecno določa, da je ZUS-1 edini zakon, ki opredeljuje možnost vložiti posebno pritožbo zoper sklep v upravnem sporu, in (2) da ZUS-1 nima določb, ki bi urejale možnost vložiti pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča, ki ga izda v okviru odločanja o reviziji. Ko je tako, ZUS-1 ne ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, da vsebinsko odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih samo sprejme v upravnem sporu. Ali ob upoštevanju prvega odstavka 126. člena Ustave lahko kljub temu sklenem, da tako pristojnost po zakonu ima?

V.

Odločitev večine je oprta (med drugim) na stališči, da "ni videti ovir za razlago ZUS-1, po kateri bi

bila zoper sklep o kaznovanju, ki ga izda Vrhovno sodišče, dovoljena pritožba", in da "ustavnoskladna razlaga ZUS-1 omogoča zaključek, da ZUS-1 pritožbe zoper tak sklep ne izključuje, temveč je ne ureja," kar ob upoštevanju 22. člena ZUS-1 utemeljuje primerno uporabo ZPP (prim. 11. točko večinske odločbe). Žal mi je, da niso odstrti razlogi o metodi razlage določb ZUS-1, ki razpira pomen določb ZUS-1 iz navedenih stališč. Razlogi o tem se mi zdijo pomembni. Pojasnili bi razloge za vpletanje v razlagalno oblast sodstva, ko gre za področje razlage zakonskega prava.

Naj dodam, da se mi zdi očitno, da argument *á contrario*, uporabljen s strani Vrhovnega sodišča, izključuje obstoj načrtovane pravne praznine v ZUS-1 (in s tem možnost vstopa določb ZPP na področje, ki ga ureja ZUS-1). Stališče večine temu nasprotuje, saj je utemeljeno na obstoju načrtovane praznine v ZUS-1. Kot razumem, se pomena upoštevni določb ZUS-1, ki ju razpirata razlagi Vrhovnega sodišča in večine, izključujeta. A smisel razlage zakonov ni porajanje protislovij, temveč njihovo preseganje. Vloga razlage je prav v tem, da harmonizira neuskajenosti ter izkleše red iz negotovosti in paradoksa.[11] To, da se večinska odločba sklicuje na ustavnoskladno razlago zakona samo zase, menim, ni argument, ki lahko preseže protislovje med navedenima pomenoma upoštevni določb ZUS-1, pa tudi ne razbremeni dolžnosti odstranjanja razlogov o metodi razlage, ki razpira pomen ZUS-1, ki je prevladal na Ustavnem sodišču.

VI.

Nadaljnja stališča, na katera je oprta večinska odločba, so: (1) če Vrhovno sodišče, četudi v fazi odločanja o reviziji, prvič s sklepom odloči o dejanskih in pravnih vprašanjih, odloča *kot* sodišča prve stopnje, (2) da je zoper sklep take narave (tj. zoper sklep o denarnem kaznovanju zaradi žalitve sodišča v reviziji) pritožba po zakonu dovoljena, (3) ker tako določa 363. člen ZPP (prim. 12. točko obrazložitve večinske odločbe). Večina ima verjetno v mislih prvi odstavek 363. člena ZPP, ki se glasi "Zoper sklep sodišča prve stopnje je dovoljena pritožba, če ni v tem zakonu določeno, da ni pritožbe." Po stališču večine torej prvi odstavek 363. člena ZPP ureja tudi pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča, če to odloča kot prvostopenjsko sodišče v fazi revizijskega postopka. Na tem mestu se v zvezi z navedenimi stališči osredotočam le na razlago zakonskega prava; torej zgolj na to, da po stališču večine ZPP ureja pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča v 363. členu ZPP in *eo ipso* pristojnost Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o pritožbi zoper sklepe, ki jih izda samo, ko odloča o reviziji.

Prepričana sem, da Vrhovno sodišče v kontekstu določb ZPP *ni* sodišče prve stopnje. Z generičnim pojmom *sodišče prve stopnje* so v določbah ZPP opredeljena tista sodišča, ki odločajo o tožbenih zahtevkih iz tožbe.[12] To so okrožna in okrajna sodišča. ZPP izhaja iz dane strukture sodišč v državi in hierarhičnega razmerja med njimi. S tem, da jim podeljuje različne pristojnosti, za kar ga pooblašča Ustava v prvem odstavku 126. člena, med njimi razlikuje. V 37. členu ZPP, ki ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, ko odloča po ZPP, Vrhovnemu sodišču ni dana pristojnost, da odloča vsebinsko o pritožbah zoper odločitve, ki jih samo sprejme. Določba 1. točke 37. člena ZPP ga pooblašča, da tako odloča o pritožbah zoper odločbe višjih sodišč. Zato v ZPP ni ovir z vidika zakonsko opredeljene funkcionalne pristojnosti Vrhovnega sodišča, da odloča o sklepih o denarnem kaznovanju, ki jih izdajajo višja sodišča, na kar je opozorjeno v 10. opombi večinske odločbe, četudi seveda tudi višja sodišča v strukturi sodišč po določbah ZPP niso sodišča prve stopnje. Vendar pa ta pristojnost Vrhovnega sodišča ne pove, menim, prav ničesar, o pristojnosti

Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih izda samo. Iz te določbe lahko z argumentom *á contrario* izpeljem le, da ZPP (enako kot ZUS-1) *ne* ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, da odloča po vsebini o pritožbah zoper odločitve, ki jih samo sprejme. Če upoštevam še, da mora, kot vsa sodišča, ves čas postopka po uradni dolžnosti paziti na svojo stvarno pristojnost (prvi odstavek 19. člena ZPP), kamor spada funkcionalna pristojnost, lahko sklenem, da Vrhovno sodišče po izrecni določbi zakona ne sme zaobiti volje zakonodajalca, ko odloča na ravni zakonskega prava o vprašanju svoje pristojnosti.

Ob opredeljevanju pomena prvega odstavka 363. člena ZPP sem izhajala iz sistematične razlage. Menila sem, da bi bilo treba prvi odstavek 363. člena ZPP razlagati glede na pristojnosti Vrhovnega sodišča, opredeljene v 37. členu ZPP. *A fortiori*, ob upoštevanju prvega odstavka 126. člena Ustave. Večina ne glede na tak kontekst meni, da prvi odstavek 363. člena ZPP ureja tudi pritožbo zoper sklep, ki ga izda Vrhovno sodišče, in da ta določba *eo ipso* opredeljuje pristojnost Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o pritožbi zoper sklep, ki ga samo izda, če ga je izdalo *kot* sodišče prve stopnje. Pri tem ne odstira razlogov o metodi razlage, ki razpira tak pomen prvega odstavka 363. člena ZPP.

Domnevam, da veznik *kot* v stališču, da Vrhovno sodišče odloča *kot* prvostopenjsko sodišče, izraža primerjavo med sodiščem prve stopnje in Vrhovnim sodiščem, ki ju zakon razlikuje. In zdi se mi, da sprejeta razlaga prebija besedni pomen prvega odstavka 363. člena ZPP.[13] Če to drži, ali naj se stališče večine ob upoštevanju besedila 37. člena ZPP razume tako, da je pristojnost Vrhovnega sodišča na novo kreirana? Toda, ali je razlaga zakona, ki na novo kreira pristojnost Vrhovnega sodišča, z vidika zahteve prvega odstavka 126. člena Ustave dopustna? In končno, vendar ne nazadnje, katera avtoriteta razlagalni oblasti omogoča, da pripisuje enak pomen tako različnim besedam in ali razlagalna oblast vendarle ne zahteva od besed preveč?[14]

Iz ustavnosodne presoje sledi, da je jasen besedni zapis zakonske določbe sicer mogoče preseči, vendar mora sodnik zaradi vezanosti na zakon (125. člen Ustave) za tak odstop navesti tehtne pravne argumente.[15] Če na primer uporabimo argument zakonske analogije, moramo najprej odgovoriti na vprašanje, ali sploh lahko gre za pravno praznino, ki jo sme sodnik zapolniti z razlago zakona.[16] Na tem mestu se vračam na ustavno zahtevo prvega odstavka 126. člena Ustave, po kateri je urejanje pristojnosti (Vrhovnega) sodišča zakonska materija.[17] Z vidika načela delitve oblasti bi se mi zdelo sporno, da razlagalna oblast sodišč ne-ureditev svoje pristojnosti preseže z argumentom analogije.

Kakorkoli že, šele razlogi o metodi razlage zakonov, ki je razprla pomen določb ZUS-1 in prvega odstavka 363. člena ZPP iz nosilnih stališč večine, bi, menim, lahko pojasnili, zakaj razlagalna oblast Ustavnega sodišča ni zaobšla demokratično izvoljenega zakonodajalca in ni prekoračila Rubikona. Prav tako bi pojasnili razloge večine za vpletanje v razlagalno oblast Vrhovnega sodišča na področju razlage zakonskega prava.

VII.

Dileme, ki jih je sprožala ustavna pritožba, so naslavljal vprašanja, ki se dotikajo postopka, v katerem sodišče izreče kazen v pravnem postopku zaradi žalitve sodišča, stranke ali drugega udeleženca *in facie curiae*. V danem primeru je bila kazen pritožniku izrečena zaradi žaljivih izjav

o senatu sodišča prve stopnje v reviziji zoper sodbo sodišča prve stopnje; sklep o kaznovanju je izdalo revizijsko sodišče. Kazen so torej izrekli sodniki, ki se jih žaljive izjave niso dotikale.

Kaznovanje urejajo 303., 304. in 305. člen ZPP, ki so umeščeni pod naslov Vzdrževanje reda na glavni obravnavi. Žaljive izjave v vlogi so sankcionirane v prvem odstavku 109. člena ZPP. V petem odstavku 304. člena ZPP je urejena posebna pritožba zoper sklep o kaznovanju. Ta ne zadrži izvršitve sklepa. Četrty odstavek 304. člena ZPP sodišče zavezuje, da obvesti Odvetniško zbornico, če je kaznovalo odvetnika, odvetniškega kandidata ali odvetniškega pripravnika. Drugih določb o postopku, v katerem sodišče kazen izreče, v ZPP ne najdem. Postopek kaznovanja se tako očitno sproži po uradni dolžnosti, sproži ga torej sodišče samo, konkretnije sodniki, ki ocenijo, da gre za žalitev, in ti sodniki lahko kazen tudi izrečejo. Ne zdi se mi, da bi glede na višino denarne kazni (do 1300 EUR), ki jo sodišča lahko izrečejo, postopek lahko obveljal po kriteriju resnosti zagrožene sankcije za kazenskega. Denarna kazen se ne more spremeniti v zaporno.

Država ima kot nosilka suverene oblasti na svojem ozemlju dolžnost zagotoviti delovanje svojih institucij, družbe in sožitje med posamezniki. Za doseg teh ciljev je upravičena uporabiti tudi določena sredstva prisile.[18] Izrek denarne kazni v sodnem postopku zaradi žalitve je eno izmed takih sredstev. Grožnja izreka denarne kazni zaradi žalitve naj odvrne od tiste ravni izražanja, ki dialog v sodnem postopku otežuje, v skrajnem primeru onemogoča, s tem zavira proces reševanja glavnega spora in lahko vodi celo v nove spore. Pravila, ki pooblašajo sodišča za kaznovanje ravnanja, ki moti red, ovira postopek, ki ga vodi sodišče (tudi s kršitvijo dostojanstva sodišča, strank ali udeležencev postopka), so običajna v pravnih sistemih podpisnic Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - v nadaljevanju EKČP).[19] Ta izvirajo iz neizogibne potrebe, da sodišče zagotovi neoporečen in miren potek postopka, ki ga vodi.[20]

Na dlani je, da postopek izreka kazni zaradi žalitve sodišča, stranke ali drugega udeleženca postopka ni soroden pravnemu postopku. V pravnem postopku sodišče odloča o sporu med strankama v mejah zahtevkov, ki jih postavijo stranke, med tem ko postopek kaznovanja sodišče sproži samo. Sodišče je namreč tisto, ki mora skrbeti, da bo razrešilo spor v postopku, ki ga vodi in ki naj poteka v kar se da mirnem dialogu, tj. brez obremenjevanja z žalitvami, ki ljudi praviloma vznemirjajo. Postopek kaznovanja je v funkciji izvedbe postopka o glavni stvari. Sedaj veljavna zasnova tega postopka na zakonski ravni je taka, da je ta postopek umeščen v postopek o glavni stvari. Gre za disciplinski postopek, ki je sumaren. Izrek denarne kazni zaradi žalitve praviloma sproži spor med kaznovanim in sodiščem ter trči v pravico do svobode govora.

Ne zdi se mi sprejemljivo, da za postopek kaznovanja, četudi je disciplinski, ne bi veljala zahteva po poštenosti postopka, v katerem sodišče to kazen izreče. Toda, kako urediti položaje z vidika vseh ustavnih procesnih jamstev, ki zagotavljajo poštenost sodnega postopka, če naj disciplinski postopek ostane v funkciji odločanja o glavni stvari in naj bo zato sumaren?

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) je v sodbi v zadevi *Žugić proti Hrvaški* z dne 31. 5. 2011 ponovilo stališče, da je namen izreka disciplinske (denarne) kazni zagotoviti neoporečen potek sodnega postopka in da ima izrečena kazen pomen sankcije, ki ne vključuje odločanja o civilni pravici.[21] Ker je ESČP presodilo, da ni šlo za kazensko sankcijo, je zavrnilo pritožnikova izvajanja, da sodi konkretni postopek izreka disciplinske kazni v področje varovanja 6. člena EKČP.[22] Stališče večine je drugačno. Po tem je izrek denarne kazni po 109.

členu ZPP odločanje o pravicah, dolžnostih in pravnih interesih v smislu 25. člena Ustave (prim. 9. točka obrazložitve večinske odločbe). To stališče, menim, ne more biti brez pomena za vprašanje uresničevanja pravice do enakega varstva pravic. Ustava v 22. členu zahteva, da se vsakomur v postopku, v katerem se odloča o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih, zagotovi pravico do izjave.

V sedANJI zasnovi postopka sodišče zaradi žalitve v vlogi ne le sproži postopek kaznovanja po uradni dolžnosti, temveč nato o tej lahko tudi razsodi in kazen izreče brez razpravljanja, torej brez izjave osebe, ki jo kaznuje. Pritožba zoper sklep o kaznovanju je tako prva izjava kaznovane osebe o temi, o kateri je seznanjena, šele ko prejme sklep o kaznovanju. V njej lahko prvič pojasni svoje stališče do očitka sodišča, naslovljenega nanjo, se z njim ne strinja, se morda za svoje prenatgljene izjave opraviči ali jih celo prekliče. Pritožba zoper sklep o kaznovanju je vsekakor le drugi del disciplinskega postopka, ki ga sproži sodišče samo, a kljub temu hkrati prva izjava kaznovanega. Če jo motrim z vidika 22. člena Ustave, zagotavlja uresničevanje pravice do izjave. Pritožba namreč šele vzpostavi dialog med kaznovanim in sodiščem glede očitkov, naslovljenih nanj.

Sklep. Dilem, ki jih je sprožala ustavna pritožba, nisem mogla oluščiti na presojo z vidika pravice do pravnega sredstva. Prav tako jih nisem mogla zreducirati na vprašanje razlage zakonskega prava, ker so se mi porajala vprašanja o protiustavni pravni praznini. Zavzemala sem se zato, da bi Ustavno sodišče opravilo presojo skladnosti upoštevnih zakonov z Ustavo v postopku, ki bi ga sprožilo samo. V tem bi lahko dileme motrilo s širšega zornega kota, tj. z zornega kota, ki bi omogočal celosten vpogled v zakonsko ureditev postopka disciplinskega kaznovanja. Širši zorni kot bi, menim, omogočal razmisleke o smislu tega postopka in o njegovi vpetosti v postopek o glavni stvari z vidika prepletenosti vseh položajev, ki se jih dotika disciplinski postopek v postopku o glavni stvari; in v tem okviru seveda tudi z vidika zahtev jamstva iz 22. člena Ustave v samem disciplinskem postopku. To je bilo, menim, bistveno vprašanje, na katerega bi bilo treba odgovoriti; in to pred iskanjem odgovora na dileme iz ustavne pritožbe z vidika pravice do pravnega sredstva. Žal mi je, da nisem bila prepričljiva.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

[1] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-83/11, Up-938/10 z dne 8. 11. 2012 (Uradni list RS, št. 95/12), 13. točka obrazložitve.

[2] M. Pavčnik, Ustavnoskladna razlaga (zakona), Pravniki, št. 7-8 (2012), str. 505-506. Ob tem se sklicuje na odločitve nemškega Zveznega ustavnega sodišča.

[3] Prim. sklep prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 799/78 z dne 9. 2. 1982.

[4] Prim. sklep prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvL 23/86 z dne 9. 2. 1988.

[5] H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. izdaja, Beck,

München 2011, str. 508,

[6] Prim. W. Meyer, Artikel 93, v: I. von Münch in P. Kunig (ur.), Grundgesetz-Kommentar, 2. knjiga, Verlag C. H. Beck, München 2012, str. 700.

[7] Prav tam. Avtor se sklicuje na odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča.

[8] H. D. Jarass, B. Pieroth, nav. delo, str. 508.

[9] H. J. Powell, Constitutional Conscience, The Moral Dimension of Judicial Decision, University of Chicago Press, Chicago 2008, str. 100.

[10] V 5. točki sklepa o sprejemu tu obravnavane ustavne pritožbe z dne 19. 11. 2018 je kot pomembno ustavnopravno vprašanje zapisano tole: "Ker Ustavno sodišče v dosedanjih odločitvah, ki so se nanašale na dovoljenost pravnega sredstva zoper odločitev Vrhovnega sodišča, ni posebej obravnavalo vprašanja, ki ga izpostavlja pritožnik, bo odločitev Ustavnega sodišča v tej zadevi imela precedenčni pomen." Senat Ustavnega sodišča v navedenem sklepu pomembnega ustavnopravnega vprašanja, zaradi katerega je nedovoljeno ustavno pritožbo sprejel v obravnavo po tretjem odstavku 55.a člena ZUstS, torej *ni* oluščil na vprašanje, "ali je Vrhovno sodišče s stališčem o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep Vrhovnega sodišča o denarni kazni določbam ZUS-1 dalo vsebino, ki je v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave," kot se, domnevam, zmotno navaja v 4. točki obrazložitve večinske odločbe. Ustavnopravni problem, ki ga je načenjalo ustavna pritožba, je senat Ustavnega sodišča v sklepu o njenem sprejemu opredelil širše. Vsekakor pa brez ocene, da je iskanje odgovora na vprašanje domnevno ustavno zapovedane pravice do pritožbe (zoper sklep Vrhovnega sodišča o kaznovanju notarja zaradi žalitve sodišče v reviziji, izdan v upravnem sporu) *á priori* omejeno na razlago ZUS-1 in ZPP; in s tem na relacijo Ustavno sodišče - Vrhovno sodišče, ali, natančneje, na ustavnosodni preizkus razlage zakonskega prava s strani Vrhovnega sodišča.

[11] D. P. Kommers, Germany: Balancing Rights and Duties, v: J. Goldsworthy (ur.), Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 178.

[12] Prim. podnaslov A. k drugemu delu ZPP, ki se glasi: "Postopek pred sodiščem prve stopnje"; in določbe ZPP, ki sledijo. V teh ZPP ureja postopek, ki teče od vložitve tožbe do postopka z rednimi pravnimi sredstvi zoper odločitev sodišča prve stopnje.

[13] Pritožba je v ZPP zasnovana kot devolutivno pravno sredstvo (prim. 365. člen ZPP). Sprejeta razlaga prvega odstavka 363. člena ZPP Vrhovnemu sodišču očitno pripisuje hkrati vlogo sodišča prve stopnje in sodišča druge stopnje.

[14] Misel izvira iz dialoga Glava-moža in Alice v knjigi Lewisa Carrolla, Aličine dogodivščine v čudežni deželi in ogledalu, Mladinska knjiga, Ljubljana 1990, str. 229.

[15] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-645/13 z dne 3. 3. 2016 (Uradni list RS, št. 24/16), 27. točko obrazložitve.

[16] V odločbi št. Up-645/13 je Ustavno sodišče odločilo, da je bila kršena pravica do obrazložene sodne odločbe, ker sodišče ob smiselni uporabi določb zakona ni obrazložilo, ali sploh obstaja v zakonu glede tam obravnavanega vprašanja (načrtovana) pravna praznina. O tem prim. še odločbo Ustavnega sodišča št. Up-148/17 z dne 12. 4. 2018, 26. točka obrazložitve.

[17] Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-148/17 (26. točka obrazložitve) sprejelo stališče, da mora sodišče, ko na področju, ki je zakonska materija *par excellence*, z analogno uporabo razširi področje uporabe zakonske določbe, obrazložiti s posebej tehtnimi razlogi, da je zakonodajalec sploh prezrl ureditev določenega položaja.

[18] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-12/12 z dne 11. 12. 2014 (Uradni list RS, št. 92/14, in OdlUS XX, 30), 24. točka obrazložitve

[19] Prim. sodbo ESČP *Ravensborg proti Švedski* z dne 23. 3. 1994, 34. točka obrazložitve.

[20] Prav tam.

[21] Sodba ESČP v zadevi *Žugić proti Hrvaški*, 63. točka obrazložitve.

[22] Prim. sodbo ESČP v zadevi *Žugić proti Hrvaški*, 66. točka obrazložitve.

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

Miro Bregar, Litija

Datum vloge:

15. 7. 2016

Datum odločitve:

7. 2. 2019

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava

Objava:

Dokument:

US31827